



Ric. n. 994/2004

Sent. n. 730/07

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, terza Sezione,

con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo De Zotti Presidente
Marco Buricelli Consigliere
Angelo Gabbricci Consigliere, relatore

ha pronunciato la seguente

<p>Avviso di Deposito del a norma dell'art. 55 della L. 27 aprile 1982 n. 186 Il Direttore di Sezione</p>

SENTENZA

nel giudizio introdotto con il ricorso n. 994/2004, proposto da Smart S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Tassetto e Zambelli, con domicilio eletto presso il loro studio in Venezia Mestre, via Cavallotti 22;

contro

il Comune di San Martino di Lupari, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Borella e Stivanello Gussoni con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Venezia Dorsoduro 3593;

e con l'intervento *ad adiuvandum*

della Regione Veneto, in persona del presidente *pro tempore* della giunta regionale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Morra e Londei con domicilio eletto in Venezia Dorsoduro 3901, presso la sede della giunta regionale;

per l'annullamento

a) dell'ordinanza 22 dicembre 1999, n. 73, del sindaco del Comune di San Martino di Lupari, avente ad oggetto “determinazione degli orari di apertura e chiusura esercizi di vendita al dettaglio e delle altre attività di vendita”;

b) delle successive ordinanze ovvero provvedimenti modificativi della predetta ordinanza n. 73 del 22 dicembre 1999 concernenti le deroghe all'obbligo di chiusura domenicale e festiva degli esercizi commerciali;

c) del calendario delle deroghe per l'anno 2004 del Comune di San Martino di Lupari.

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonché i successivi motivi aggiunti;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Martino di Lupari e della Regione Veneto;

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 1 febbraio 2007 - relatore il consigliere avv. Angelo Gabbricci - l'avv. Bertoldi in sostituzione di Zambelli per la ricorrente, l'avv. Saggi in sostituzione di Stivanello Gussoni per il Comune resistente nonché l'avv. Londei per la Regione Veneto interveniente.

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Smart S.p.A. è titolare di un negozio d'abbigliamento nel

Comune di Galliera Veneta (Padova), confinante con quello di San Martino di Lupari.

Il sindaco di quest'ultimo Ente emanò l'ordinanza 22 dicembre 1999, n. 73, per la "determinazione degli orari d'apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio e delle altre attività di vendita".

L'art. 6 di tale provvedimento, dopo aver ribadito l'obbligo della chiusura domenicale e festiva per tutti gli esercizi di vendita al dettaglio, prevede che vi si possa derogare, oltre che nel mese di dicembre e fino al 6 gennaio, anche durante alcune "domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno, fino al 30/11, oltre a otto festività" ulteriori: la locuzione è chiarita dal successivo calendario delle deroghe per l'anno 2000, in quale comprende sia otto domeniche ordinarie, sia altre quindici correlate a ricorrenze e manifestazioni anche locali, oltre al 25 aprile, per un totale complessivo di 24 deroghe, oltre al periodo natalizio.

Il provvedimento è stato impugnato da Smart, sebbene soltanto nell'aprile del 2004, insieme al calendario delle deroghe di quest'ultimo anno, il quale non si discosta molto dal precedente, per un totale, in questo caso, tra domeniche ordinarie e ricorrenze, di 22 deroghe dal 7 gennaio alla fine di novembre.

2. Il Comune di San Martino si è costituito in giudizio, eccependo preliminarmente l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso, nonché la sua infondatezza; è intervenuta la Regione Veneto, avallando le principali censure della ricorrente.

3.1. È preliminare stabilire se il ricorso vada dichiarato almeno in

parte irricevibile.

Invero, il gravame è stato effettivamente proposto a svariati anni di distanza dalla data in cui l'ordinanza 73/99 fu formata, ed il termine di sessanta giorni si può ritenere certamente osservato solo riferendosi alla data in cui copia della stessa ordinanza è stata consegnata al legale rappresentante della ricorrente.

Tuttavia, la stessa ordinanza non era mai stata in precedenza pubblicata, né il Comune ha potuto fornire alcun elemento sufficientemente circostanziato da cui trarre il convincimento che la Smart, prima dei sessanta giorni anteriori alla presentazione del ricorso, ne avesse comunque appreso il contenuto lesivo – e non semplicemente l'esistenza.

Una siffatta prova non è sicuramente costituita dalla generica dichiarazione paratestimoniale degli uffici comunali, prodotta dal resistente, e sulla cui inutilizzabilità processuale a proprio vantaggio non è necessaria diffondersi; quanto poi alla considerazione che la stessa Smart di fatto non avrebbe potuto ignorare per più anni le aperture domenicali dei concorrenti nel Comune San Martino, si tratta ancora una volta di una mera illazione, affatto insufficiente giacché la piena conoscenza “deve essere provata in modo certo ed inequivocabile da parte di chi eccepisce la tardività del ricorso ed il relativo onere non può ritenersi adempiuto sulla base della prospettazione di mere presunzioni che non assurgono a dignità di prova”, nel senso che “non può essere sufficiente la probabilità che l'interessato in un determinato momento abbia avuto cognizione

dell'atto contro il quale ha prodotto ricorso" (così, da ultimo, C.d.S., IV, 31 marzo 2005, n. 1445).

3.2. Non è neppure fondata l'eccezione di carenza d'interesse all'impugnazione di un provvedimento di cui Smart S.p.A. non è destinataria.

Invero, i comuni di Galliera Veneta e San Martino di Lupari sono effettivamente confinanti, ed il territorio di entrambi non risulta particolarmente esteso, sicché le norme sull'apertura degli esercizi commerciali, vigenti in uno di essi, sono realmente in grado d'interferire con le attività economiche svolte nell'altro: in particolare, le deroghe festive possono ragionevolmente determinare uno sviamento di clientela a danno dei commercianti operanti, come Smart, sul territorio limitrofo.

3.3. Egualmente è da respingere l'eccezione d'inammissibilità per omessa notifica ai controinteressati, i quali andrebbero qui individuati nelle imprese commerciali, le quali si possono avvalere della deroga.

Invero, come rilevato dalla ricorrente, richiamando un precedente della Sezione (21 aprile 2004, n. 1161), il principio costantemente affermato dalla giurisprudenza, secondo cui non sono individuabili controinteressati all'impugnazione di uno strumento urbanistico generale (*ex multis* C.d.S., a.p., 21 luglio 1997, n. 14, e 8 maggio 1996, n. 2) può applicarsi anche all'atto generale in questione.

L'interesse qualificato, che costituisce la premessa per il riconoscimento della posizione di controinteressato, deve essere infatti espressamente ed individualmente tutelato dal provvedimento e

sostanzialmente percepibile come un vantaggio.

Tanto non appare desumibile dall'ordinanza *de qua*, destinata per tale a garantire la più efficiente organizzazione dell'attività commerciale, prescindendo dalle posizioni dei singoli imprenditori, dei loro dipendenti ovvero dei consumatori; mentre, quanto al profilo formale, non è certo possibile stabilire facilmente quali, tra questi soggetti, siano realmente avvantaggiati delle deroghe disposte dal provvedimento in questione.

4. Superate così le eccezioni preliminari, va portata l'attenzione sulla principale censura sollevata dalla ricorrente, quella che l'ordinanza sindacale 73/99 – la quale, per la parte d'interesse, è evidentemente destinata a produrre effetto a tempo indeterminato – consentirebbe un numero di deroghe all'obbligo di chiusura domenicale e festivo, eccedente i limiti fissati dall'art. 11, del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114.

Questo, invero, al V comma, dispone che il Comune individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti commerciali al dettaglio possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva, soggiungendo che detti giorni “comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno”.

Sarebbe così stabilito, secondo la ricorrente, un limite massimo inderogabile: al contrario, secondo la difesa comunale, la norma fisserebbe soltanto un minimo, lasciando all'amministrazione la facoltà di individuare altre festività cui estendere la deroga alla

chiusura.

5.1. Orbene, non pare anzitutto al Collegio revocabile in dubbio che costituisca tuttora regola generale dell'ordinamento che gli esercizi di vendita al dettaglio devono osservare la chiusura domenicale e festiva (art. 11, IV comma, d. lgs. cit.).

A tale prescrizione si accompagnano due principali deroghe: anzitutto, quella fissata dall'art. 12 del d. lgs. 114/98, per cui nei comuni "ad economia prevalentemente turistica, nelle città d'arte o nelle zone del territorio dei medesimi, gli esercenti determinano liberamente gli orari di apertura e di chiusura e possono derogare dall'obbligo di chiusura predetto"; e, inoltre, quella in questione, secondo la quale, come già detto, i comuni che non appartengono alle categorie testé elencate, individuano "i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva", giorni che "comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno".

5.2. Si deve allora osservare che, se quest'ultima disposizione dovesse essere intesa secondo quanto affermato nelle difese del Comune, s'imporrebbe senz'altro all'Ente locale di disporre la deroga, oltre che per il mese di dicembre, anche per altre otto festività, pur se ne mancassero le condizioni obiettive.

Inoltre, se effettivamente la disposizione stabilisse soltanto un limite minimo, qualsiasi Comune potrebbe estendere la deroga, privandola del suo significato d'eccezione, fino a disapplicare la

regola della chiusura festiva settimanale: si potrebbe giungere così ad un'apertura pressoché continuativa, che il legislatore consente però soltanto nei casi stabiliti dal citato art. 12.

Ragioni di coerenza sistematica inducono dunque ad intendere la disposizione in questione nel senso indicato dalla ricorrente: il legislatore ha cioè imposto la deroga per l'intero mese di dicembre, e, per i restanti undici mesi, il comune può individuare sino ad otto domeniche od altre festività nelle quali gli esercizi di vendita al dettaglio possono svolgere la loro attività (conforme T.A.R. Veneto, III, 1161/04 cit.; T.A.R. Lombardia Milano, IV, 28 luglio 2005, n. 3475).

6. La previsione, di cui all'art. 6 dell'ordinanza sindacale gravata, per la parte in cui consente un numero di deroghe eccedenti i limiti di legge, unitamente al calendario applicativo 2000, nonché il successivo calendario 2004, che egualmente supera i limiti stabiliti dal ripetuto art. 11, V comma, d. lgs. 114/98, vanno pertanto annullati.

L'Ente, nell'assumere i conseguenti provvedimenti, anche per il futuro, dovrà naturalmente conformarsi al principio di diritto affermato nella presente decisione.

7. Gli ulteriori motivi di ricorso, anche aggiunti, possono considerarsi assorbiti, non pervenendo il loro eventuale accoglimento a risultati più favorevoli in relazione all'interesse sostanziale fatto valere in causa.

8. Le spese di giudizio, compensate tra la Regione e le altre parti, seguono per residuo la soccombenza e sono liquidate come da

dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla, nei limiti precisati in motivazione:

a) l'ordinanza 22 dicembre 1999, n. 73, del sindaco del Comune di San Martino di Lupari;

b) il calendario delle deroghe per l'anno 2004 del Comune di San Martino di Lupari.

Compensa integralmente le spese di giudizio tra la Regione Veneto e le altre parti, e condanna il Comune resistente alla rifusione delle spese di lite, in favore della ricorrente, liquidandole in € 4.000,00 di cui € 700,00 per spese e la parte residua per diritti ed onorari, oltre i.v.a. e c.p.a..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio addì 1 febbraio 2007.

Il Presidente

l'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

iln.

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Terza Sezione